



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002865

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1005184-43.2016.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado AIRTON APARECIDO BERTONCINI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Em juízo de retratação, reformaram o v. acórdão de fls. 193/211, com provimento da apelação e do reexame necessário para julgar improcedente a demanda. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TÂNIA AHUALLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Juízo de Conformidade – Autos Digitais

Processo nº 1005184-43.2016.8.26.0297

Comarca: 1ª Vara Cível do Foro de Jales

Magistrado(a): Dr(a). José Pedro Geraldo Nóbrega Curitiba

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelado: Airtton Aparecido Bertoncini

Voto nº 10947

**JUÍZO DE CONFORMIDADE –
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO** – Ação
declaratória de inexigibilidade de tributo c.c repetição de
indébito – Sentença de procedência - Acórdão anterior
desta Câmara que deu parcial provimento apenas para a
remessa necessária para, mantido o afastamento da
incidência da TUST e TUSD sobre a base de cálculo do
ICMS, alterar apenas a forma de incidência de juros de
mora e correção monetária sobre os valores a serem
repetidos - Aplicação do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986
do C. STJ – Adequação do julgado para incluir na base de
cálculo do ICMS Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de
Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso dos Sistemas
Elétricos de Distribuição (TUSD) – Inaplicável a
modulação dos efeitos no caso, por não ter sido concedida a
tutela de urgência requerida em primeiro grau - V.
Acórdão, portanto, que deve ser alterado, para dar
provimento aos recursos e julgar improcedente a demanda
– **ACÓRDÃO REFORMADO.**

Adotado o relatório do v. acórdão de fls. 193/211, que
negou provimento à apelação interposta pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
em face de **AIRTON APARECIDO BERTONCINI**, e deu parcial provimento à remessa
necessária para, mantida a r. sentença de procedência, afastando da base de cálculo do
ICMS a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso dos
Sistemas Elétricos de Distribuição (TUSD) das faturas do apelado, com a devolução dos
valores pagos a maior, modificar apenas a forma de cálculo de juros de mora e correção
monetária sobre os valores a serem repetidos.

No exame de admissibilidade de recurso especial, a E. Presidência da Seção de Direito Público determinou o encaminhamento dos autos a esta Turma julgadora, para, nos termos do art. 1.030, II do CPC, proceder ao exame de conformidade à luz do Tema nº 986 do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 277/279).

É o relatório.

Como acima relatado, versa este exame de adequação sobre a pertinência entre o que foi deliberado por esta Turma no julgamento da apelação e da remessa necessária interpostas, sob a relatoria do E. Des. Evaristo dos Santos, e a tese consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo nº 126:

“Tema nº 126. O índice de juros compensatórios na desapropriação direta ou indireta é de 12% até 11.6.97, data anterior à publicação da MP 1577/97.”

Como se vê, orienta o Tribunal Superior que a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) deverão ser incluídas na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica.

No entanto, houve a modulação dos efeitos da referida decisão, nos seguintes termos:

“1. Considerando que até o julgamento do REsp 1.163.020/RS - que promoveu mudança na jurisprudência da Primeira Turma- a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ era, s.m.j., toda favorável ao contribuinte do ICMS nas operações de energia elétrica, proponho, com base no art. 927, § 3º, do CPC, a modulação dos efeitos, a incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017-data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS-, hajam sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo. Note-se que mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e

TUSD, a partir da publicação do presente acórdão-aplicável, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final.

2. A modulação aqui proposta, portanto, não beneficia contribuintes nas seguintes condições: a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistia Tutela de Urgência ou de Evidência (ou cuja tutela outrora concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada); c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido concedida após 27.3.2017.

3. Em relação às demandas transitadas em julgado com decisão favorável ao contribuinte, eventual modificação está sujeita à análise individual (caso a caso), mediante utilização, quando possível, da via processual adequada.” (g.n.)

Portanto, duas situações emergem do julgado paradigma. Os casos não incluídos na modulação dos efeitos (em geral, os processos sem liminar ou com liminar posterior a 27/03/2017) devem ser julgados improcedentes. Já os casos com liminar anterior a esta data devem ser julgados parcialmente procedente para limitar os efeitos temporais da decisão, de modo que a cobrança do ICMS deve ocorrer sem a inclusão do TUST/TUSD na base de cálculo entre a concessão da liminar e a publicação do acórdão paradigma, ocorrida em 29/05/2024, sendo a cobrança legítima após tal data.

No caso concreto, foi indeferida a tutela de urgência pleiteada, às fls. 115, de modo que a modulação dos efeitos não beneficia o apelado.

Destarte, o v. acórdão de fls. 196/214 encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual deve-se operar o juízo da retratação, com a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido.

Ademais, conforme entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivo ou da repercussão geral, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma” (AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024).

Ante o exposto, em Juízo de retratação, **REFORMA-SE** o v. acórdão proferido às fls. 193/211, com provimento da apelação e do reexame necessário para julgar improcedente a demanda.

Diante da inversão do julgamento, condeno o apelado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro, por equidade, em R\$1.500,00, nos termos do art. 85, §8º do CPC, observada a gratuidade deferida.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando ser pacífico perante o C. Superior Tribunal de Justiça que, para fins de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido abordada no processo.

Nos termos da decisão de fls. 277/279, retornem os autos à Presidência da Seção.

Tânia Ahualli
Relatora